

Expediente nº: 9825/2022

Acta firmada al margen.

Procedimiento: Contrataciones.

Asunto: Contratos de servicios: procedimiento abierto - servicio de prevención ajeno en las especialidades de prevención de riesgos labores en las especialidades de higiene industrial, seguridad en el trabajo, ergonomía psicología y vigilancia de la salud para el Ayuntamiento de Candelaria.

Interesado: _____

Fecha de iniciación: 13 de septiembre de 2022

ACTA

DE TOMA DE CONOCIMIENTO DEL ESCRITO PRESENTADO POR LA EMPRESA “PREVING CONSULTORES S.L.U.” Y VALORACIÓN LAS CONSIDERACIONES JURÍDICAS EXPUESTAS EN EL DECRETO Nº 3059/2022, DE 14 DE OCTUBRE DE CARA A LA REVISIÓN DE LA VALORACIÓN Y PROPUESTA DE ADJUDICACIÓN REALIZADA POR LA MESA DE CONTRATACIÓN CON FECHA 30 DE SEPTIEMBRE 2020 DEL SERVICIO DE PREVENCIÓN AJENO.

Asistentes:

Presidente:

D. Jorge Baute Delgado

Vocales:

D. Octavio Manuel Fernández Hernández

Dña. Ángeles Padrón Díaz

D. Airam Pérez Chinaa.

D. Nicolás Rojo Garnica.

Secretaria:

D^a M^a del Pilar Chico Delgado

No asistentes:

En Candelaria, a 25 de octubre de 2022, siendo las nueve horas y veinte minutos, se constituyó en la Sala de Reuniones de la Casa Consistorial la Mesa de Contratación designada para la contratación del procedimiento abierto consistente en “servicio de prevención de riesgos laborales en las especialidades de higiene industrial, seguridad en el trabajo, ergonomía, psicología y vigilancia de la salud para el Ayuntamiento de Candelaria”, al objeto de toma de conocimiento del escrito presentado por la empresa “Preving Consultores SLU” y valoraciones de las consideraciones jurídicas expuestas en el Decreto nº 3059/2022, de 14 de octubre de cara a la revisión de la valoración y propuesta de adjudicación realizada por la Mesa de Contratación con fecha 30 de septiembre de 2020.

Declarado abierto el acto por el Presidente, la secretaria de la mesa comenta que el licitador “Preving Consultores SL” ha presentado escrito con registro de entrada nº 2022-E-RE-5885, de fecha 05 de octubre, que dice:



“D^a Gema Lozano Casado con DNI nº 09204401P en nombre y representación de la empresa Preving Consultores, SLU con CIF nº B06290241, remito por escrito el desacuerdo con la valoración que refleja el acta de apertura del expediente Nº 9825/2022 relativo al contrato de Prevención de Riesgos Laborales en el que ha participado la empresa a la que represento (Preving Consultores, SLU).

Considero que se ha producido un error en la asignación de los puntos relativos al Criterio 1 D apartados 1 a 5 otorgando los 5 puntos a Laboral Risk cuando debían ser otorgados a Preving Consultores.

En estos 5 primeros parámetros del apartado D Preving Consultores ofertó expresamente 0,00 € (gratuitos) con el esfuerzo económico que ello pueda suponer para obtener una mayor puntuación.

Conforme a la aplicación matemática que recogen todos los organismos en casos similares, los 5 puntos de cada uno deben ser otorgados a Preving Consultores y 0 puntos a Laboral Risk (justo al contrario de lo que recoge el acta) y conforme a ello (total 25 puntos) el resultado sería:

Preving Consultores: $302,14+25= 327,14$ Laboral Risk: $326,50-25= 301,50$

Y, por tanto, la propuesta de adjudicación debería ser para Preving Consultores.

Por favor, ruego revisen esta situación de oficio para evitar a todas las partes un recurso a la propuesta de adjudicación definitiva y el consecuente retraso de todo el procedimiento. Adjunto a este escrito el Acta publicada al que hacemos referencia.”

La Secretaria manifiesta que consta en el expediente el informe emitido por la Técnico de la Administración General, Dña. María del Pilar Chico Delgado con fecha 07 de octubre de 2022, conformado por el Secretario General, Don Octavio Manuel Fernández Hernández con fecha 11 de octubre de 2022 y fiscalizado por el Interventor Municipal, Don Nicolás Rojo Garnicas con fecha 11 de octubre de 2022, con el siguiente tenor literal:

“Antecedentes de hecho

Visto que mediante Decreto nº 2022-2816, de fecha 21 de septiembre, se aprobó el expediente y los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, para la adjudicación del procedimiento de contratación del servicio de prevención de riesgos laborales en las especialidades de higiene industrial, seguridad en el trabajo, ergonomía, psicología y vigilancia de la salud para el Ayuntamiento de Candelaria, por procedimiento abierto, tramitación urgente, con varios criterios de adjudicación.

Visto que con fecha 21 de septiembre de 2022 se publicó anuncio de licitación por plazo de 8 días en la plataforma de contratación del estado, a fin de que las empresas interesadas presentaran sus proposiciones.

Visto que con fecha 30 de septiembre de 2022 se constituyó la Mesa de contratación, cuyo texto íntegro dice:

**“ACTA
DE APERTURA DEL ARCHIVO ELECTRÓNICO A Y DEL ARCHIVO ELECTRÓNICO B
DEL PROCEDIMIENTO ABIERTO CONSISTENTE EN LA CONTRATACIÓN DEL
SERVICIO DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LAS ESPECIALIDADES DE
HIGIENE INDUSTRIAL, SEGURIDAD EN EL TRABAJO, ERGONOMÍA, PSICOLOGÍA Y
VIGILANCIA DE LA SALUD PARA EL AYUNTAMIENTO DE CANDELARIA**

Asistentes:

Presidente:

D. Jorge Baute Delgado

Vocales:

D. Airam Pérez Cninea

Dña. María del Pilar Chico Delgado

Dña. Helena Larrinaga Dovial

Dña. Ángeles Padrón Díaz

Secretario:

Dña. Cósima Rodríguez del Castillo

En Candelaria, a 30 de septiembre de 2022, siendo las nueve horas y cincuenta minutos, se constituyó en la Sala de Reuniones de la Casa Consistorial la Mesa de Contratación designada para la contratación del procedimiento abierto consistente en "servicio de prevención de riesgos laborales en las especialidades de higiene industrial, seguridad del trabajo, ergonomía, psicología y vigilancia de la salud para el Ayuntamiento de Candelaria" de acuerdo con lo establecido en la cláusula decimosexta del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares que rige el mencionado procedimiento, a los efectos de apertura del archivo electrónico A y si procede la apertura del archivo electrónico B.

El procedimiento de contratación junto con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Condiciones Técnicas, han sido aprobados mediante el Decreto nº 2022-2816, de 21 de septiembre de 2022.

I

ACTO DE CALIFICACIÓN

Declaro abierto el acto por la Presidencia, la Secretaria de la Mesa manifiesta que las ofertas presentadas para la licitación son las que a continuación se relacionan:

- LABORAL RISK SERVICIOS DE PREVENCIÓN S.L. con C.I.F. nº B25534694
- PREVING CONSULTORES S.L.U. con C.I.F. nº B06290241.

En virtud de la documentación presentada por los licitadores la Mesa acuerda admitir a las empresas que se relacionan a continuación por cumplimiento de la documentación exigida en la cláusula 10.4 del PCAP:

- LABORAL RISK SERVICIOS DE PREVENCIÓN S.L. con C.I.F. nº B25534694
- PREVING CONSULTORES S.L.U. con C.I.F. nº B06290241.

Seguidamente se pasa a la apertura del archivo electrónico B, criterios evaluables automáticamente, quedando la puntuación según se detalla a continuación:

LICITADOR	CRITERIO 1	PUNTUACIÓN	CRITERIO 2	PUNTUACIÓN	TOTAL PUNTUACIÓN
-----------	---------------	------------	---------------	------------	---------------------



LABORAL RISK SERVICIOS DE PREVENCIÓN S.L.	A	8.160 €	196,92	1º	20	30	326,50
	B	39 €	40				
	C	13 €	25				
	D	25,52 €	5	2º	10		
		17,40 €	5				
		27,84 €	5				
		11,60 €	5				
		4,64 €	5				
	20,88 €	9,58					
PREVING CONSULTORES S.L.	A	7.250 €	220	1º	0	10	302,14
	B	42 €	37,14				
	C	13 €	25				
	D	0,00 €	0	2º	10		
		0,00 €	0				
		0,00 €	0				
		0,00 €	0				
	20,00 €	10					

La Mesa de Contratación de conformidad con la cláusula decimonovena del PCAP acuerda por la unanimidad de sus miembros, proponer la adjudicación de la licitación "servicio de prevención de riesgos laborales en las especialidades de higiene industrial, seguridad del trabajo, ergonomía, psicología y vigilancia de la salud para el Ayuntamiento de Candelaria" a la empresa "LABORAL RISK SERVICIOS DE PREVENCIÓN S.L." con C.I.F. nº B25534694, al haber obtenido una puntuación de 326, 50 puntos, siendo la máxima puntuación que se puede obtener de 350 puntos.

En prueba y conformidad con cuanto antecede, se levanta la presente acta a las diez horas y cuarenta y ocho minutos del mismo día, firmando los miembros de la Mesa. De todo lo que, como Secretaria, doy fe."

Visto que consta presentado escrito por el licitador "PREVING CONSULTORES S.L.", con registro de entrada nº 2022-E-RE-5885 de fecha 05 de octubre, que dice:

"Dª Gema Lozano Casado con DNI nº 09204401P en nombre y representación de la



empresa Preving Consultores, SLU con CIF nº B06290241, remito por escrito el desacuerdo con la valoración que refleja el acta de apertura del expediente Nº 9825/2022 relativo al contrato de Prevención de Riesgos Laborales en el que ha participado la empresa a la que represento (Preving Consultores, SLU).

Considero que se ha producido un error en la asignación de los puntos relativos al Criterio 1 D apartados 1 a 5 otorgando los 5 puntos a Laboral Risk cuando debían ser otorgados a Preving Consultores.

En estos 5 primeros parámetros del apartado D Preving Consultores ofertó expresamente 0,00 € (gratuitos) con el esfuerzo económico que ello pueda suponer para obtener una mayor puntuación.

Conforme a la aplicación matemática que recogen todos los organismos en casos similares, los 5 puntos de cada uno deben ser otorgados a Preving Consultores y 0 puntos a Laboral Risk (justo al contrario de lo que recoge el acta) y conforme a ello (total 25 puntos) el resultado sería:

Preving Consultores: $302,14+25= 327,14$ Laboral Risk: $326,50-25= 301,50$

Y, por tanto, la propuesta de adjudicación debería ser para Preving Consultores.

Por favor, ruego revisen esta situación de oficio para evitar a todas las partes un recurso a la propuesta de adjudicación definitiva y el consecuente retraso de todo el procedimiento. Adjunto a este escrito el Acta publicada al que hacemos referencia.”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Visto el estudio sobre las ofertas de precio 0 en un contrato público, publicado por la entidad Consultora “ESPUBLICO”, realizado por el Catedrático de Derecho administrativo en la Universidad de Alicante, D. Santiago González-Varas Ibáñez, que dice:

“Este trabajo informa de distintas resoluciones que se han venido dictando en la materia. Según la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RTACRC) 1187/2018 el contrato oneroso es aquel en que ambas partes tienen obligaciones y ventajas económicas recíprocas, por contraposición al lucrativo o gratuito en que una de las partes realiza la prestación por mera liberalidad, sin esperar recibir nada a cambio. Un contrato es oneroso, aunque no se oferte precio a alguna de las unidades a las que se refieren los precios unitarios, si en el global del contrato, es decir, sumando todos y cada uno de los precios unitarios ofertados, el ente contratante ha de pagar un precio con el que el contratista obtiene su beneficio.

La Resolución 1187/2018 del TACRC admite que el licitador oferte prestar gratuitamente alguno de los servicios incluidos en el contrato.

La Resolución 38/2018 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid entiende que esta posibilidad no es contraria a Derecho ni anula la nota de onerosidad del contrato, en la medida que puede entenderse en el supuesto concreto objeto del recurso, que dicho coste se retribuye con cargo al precio general del contrato.

Ahora bien, la Resolución 386/2019 del TACRC anula la adjudicación a favor de un licitador que traslada los costes de una de las prestaciones a otra con la



finalidad de ofrecer los servicios accesorios a precio cero, porque el Tribunal considera que se trata de una estratagema para desvirtuar la aplicación de la fórmula de valoración, de manera que obtiene la totalidad de los puntos correspondientes a ese apartado.

Se ha entendido que no carece de lógica que pueda hacerse una oferta más baja en una de las prestaciones o servicios del contrato que pueda compensarse con la realizada en otra partida o componente del mismo. De este modo, el precio ofertado por el licitador implica que este es el precio que facturará al órgano de contratación por los servicios que le preste, pero dicho precio no tiene por qué coincidir con el coste de esas horas de trabajo para la empresa adjudicataria, o dicho de otro modo, con lo que la empresa abonará a sus trabajadores, no implicando por tanto que el licitador vaya a incumplir la normativa laboral y convencional, puesto que los precios por hora de trabajo ofertados han de considerarse en el conjunto o globalidad de la oferta y el órgano de contratación debe considerarse ajeno a los componentes del coste que los licitadores hayan tomado en consideración para formular sus proposiciones (ATARC Andalucía 111/2019, de 11 de abril). Puede verse también la resolución del tribunal catalán de contratos del sector público 79/2021 anulando la adjudicación.

En la resolución 913/2021 el TACRC considera un «artificio» el tratar de obtener mayor puntuación a través de ofrecer precios irrisorios o irreales (precios cero o cercanos a cero) en algunas de las prestaciones incluidas en el servicio licitado, cuando los pliegos las dotan de sustantividad propia, asignándoles también puntuación distinta e individualizada. Así, el TACRC confirma la decisión del órgano de contratación de excluir la oferta de la licitadora al no haber podido justificar su baja en el incidente correspondiente (artículo 149 LCSP), verificando que cada una de las actividades que van a desarrollarse son individualmente viables.

Puede citarse también la RTACRC 407/2020 sobre el caso de las ofertas económicas efectuadas a cero (0), o a valores cercanos a 0, en relación con algunas prestaciones o unidades. Se entiende que son válidas, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: i) que en su conjunto la oferta tenga un precio positivo; ii) que la fórmula no quede desvirtuada, dando lugar a resultados que no permitan una ordenación proporcional de las ofertas y iii) que el resultado final no suponga otorgar mayor puntuación en el criterio precio a quien, en su conjunto, ha realizado una oferta más cara.

Para la RTACRC 513/2020 (“contratos no configurados con un precio único global y ofertas de precio cero en alguna prestación: el cero como “no precio” y la exigencia de un precio real”, establece que cuando en los pliegos el aspecto económico no consiste en un precio único global, sino en precios distintos, uno por cada prestación, lo que implica onerosidades distintas, la forma de satisfacer la onerosidad propia de la prestación a través de otras prestaciones, solo obedece a un fin en fraude de ley, que es manipular la fórmula de valoración del criterio a su favor y en perjuicio de los otros licitadores que ofertan un precio real y existente, que consigue sobre la apariencia de una presunta omisión del pliego consistente en que no prohibiría el precio cero. Simplemente, cero no es un precio, es un no



precio, y el pliego y la fórmula de su valoración exigen un precio real, que no se ha ofertado.

Según la RTACRC nº 1060/2020 la adjudicataria incurre en fraude de ley al formular 5 de los 12 precios de las prestaciones tipo del Lote 2 por importes ficticios o simbólicos de 0,01€, que no cumplen ni respetan la estructura y composición de los precios unitarios de cada prestación tipo calculados por el OC según estimaciones de mercado, como exige la LCSP, y determinados en el PCAP. El TACRC concluye que lo hace para aparentar el máximo descuento y, en consecuencia, obtener los puntos del descuento neto ponderado, que NO obtendría si hubiese formulado el precio en los términos legales y del pliego, quebrantado el principio de competencia real y efectiva; consiguiendo así un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario al mismo.

Para la RTARC Andalucía 161/2020 se produce una indebida justificación de una oferta en baja temeraria en un caso de imputación a coste cero del personal propio de la empresa. No es posible admitir el argumento de que la funciones realizadas en el contrato por el personal de la empresa, o del grupo de empresas, son a coste cero o sin costes, como si este personal estuviera carente de costes salariales y de seguridad social, entre otros, ya que sea personal de plantilla o de nueva incorporación, de forma parcial o en exclusividad, puesto que toda persona trabajadora tiene un coste, bien directo por la dedicación a esta actividad, bien indirecto por pérdida de oportunidad al dedicarse a esta actividad en lugar de otra.

Este tipo de ofertas gratuitas parciales pueden llevar a una apariencia de corrección pero ausencia de control efecto a posteriori, tal como ejemplifica la RTARC Andalucía 231/2020, sobre la viabilidad de un criterio que valora las horas ofertadas sin coste, en el que no se establece un número máximo de horas a ofertar, relegándose un control de la proporcionalidad. Según esta resolución, no puede admitirse que solo la fijación de un tope máximo al número de horas por servicios extraordinarios permita dar cumplimiento a la normativa, ya que el pliego establece algún medio que permita controlar la proporcionalidad y viabilidad de la bolsa de horas gratuitas ofertada, y, desde esta perspectiva, el límite existe en el PCAP, aunque no opere según la fórmula clásica de su inclusión en la propia definición del criterio de adjudicación, sino a través de los parámetros objetivos para considerar incurso la oferta en presunción de anormalidad o desproporción, tal y como sucede con la oferta económica en cuanto a su límite de proporción o normalidad en la bajada.

Según el dictamen del Consejo de Estado al anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público remitido el 23 de octubre de 2015, «en relación con el artículo 2 el Consejo de Estado llama la atención de que no contiene al respecto ninguna noción de lo que se entiende por onerosidad. Habida cuenta de que no son infrecuentes los casos de contratos en los que su precio o valor estimado en su caso es 0 y en los que el contratista obtiene algún tipo de ventaja o beneficio no estaría de más recoger que su carácter oneroso concurre cuando el contratista obtiene algún tipo de beneficio económico de forma directa o indirecta» (página 55).

Según la sentencia del TJUE de 10 de septiembre de 2020, asunto C-367/19, no puede



rechazarse una oferta en la licitación de un contrato público solo porque su importe sea 0, sin perjuicio de la aplicación del procedimiento de baja anormal. Puede verse P. Corvinos Baseca, “El mito de la onerosidad como principio caracterizador de los contratos públicos”, septiembre 2020 en el blog <http://pedrocorvinosabogado.es>: «el TJUE acaba de romper el mito de la onerosidad como principio caracterizador de los contratos públicos –sentencia de 10 de septiembre de 20120; asunto C-367/19, Tax-Fin-Lex d.o.o.-, al reconocer que es de aplicación a un contrato gratuito la Directiva 2014/24/UE. Lo que se plantea en este asunto es si puede rechazarse de la licitación de un contrato de acceso a un sistema de información jurídica, con un valor estimado 39. 959,01 euros, una oferta a precio cero realizada por una de las empresas licitadoras. La finalidad que al parecer persigue la empresa licitadora comprometiéndose a ejecutar el contrato sin percibir un precio, es resultar adjudicataria para de esta forma conseguir experiencia y poder acceder a un nuevo mercado. Adviértase que, en este caso, a diferencia de otros en los que se hacen ofertas a precio 0 para algunas unidades licitadas por precios unitarios, la empresa licitadora no percibiría ninguna contraprestación económica por la ejecución del contrato».

Interesa también la STJUE de 18 de octubre de 2018 (asunto C-606/17 IBA Molecular Italy) que, en relación con la adjudicación directa de suministro de medicamento y el concepto de contrato oneroso, entiende que «debe tenerse en cuenta la existencia de una contraprestación abonada al proveedor de este medicamento mediante subvención de 700.000 euros»: 1) El artículo 1, apartado 2, letra a), de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «contratos onerosos» incluye una decisión por la que un poder adjudicador asigna directamente a un determinado operador económico, sin organizar un procedimiento de adjudicación de contrato público, una financiación destinada íntegramente a la elaboración de productos que el operador debe suministrar gratuitamente a distintas administraciones, las cuales no han de abonar contraprestación alguna a dicho proveedor a excepción del pago, en concepto de gastos de suministro, de una cantidad a tanto alzado de 180 euros por cada envío. 2) El artículo 1, apartado 2, letra a), y el artículo 2 de la Directiva 2004/18 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que, al equiparar los hospitales privados «clasificados» a los hospitales públicos mediante su inserción en el sistema de programación pública sanitaria nacional regulada por convenios especiales, diferentes de la relación ordinaria de acreditación con los demás operadores privados que participan en el sistema de prestaciones sanitarias, sustrae a dichos hospitales privados de las normativas nacional y de la Unión en materia de contratación pública, incluso en los casos en que tales hospitales estén encargados de elaborar y suministrar gratuitamente a las entidades sanitarias públicas productos específicos necesarios para el desarrollo de la actividad sanitaria, recibiendo como contrapartida una financiación pública destinada a la elaboración y suministro de esos productos». Puede verse J. Tejedor,



«¿Pueden llegar a estar sujetos los prestadores privados vinculados a redes públicas de servicios a la Ley de Contratos del Sector Público?», blog espublico 28 de diciembre de 2018.

Otra referencia es la STJUE de 28 de mayo de 2020 (C-796/18, “concepto de contrato oneroso” y “cooperación horizontal”), sosteniendo un concepto amplio de contrato más allá de la regla de onerosidad.

En este contexto, puede citarse la Resolución del TACRC 1499/2019, de 26 de diciembre (FJ 6.º, con un criterio que parece diferir del de al STS de 17.12.2019): al existir en los pliegos un sistema de determinación de las ofertas temerarias, la justificación de su viabilidad debe realizarse por cada uno de dichos precios y no por el importe global de la oferta.

Para la resolución 22/2020 OARCE la anormalidad se verifica en relación con la totalidad de la oferta y no respecto de precios unitarios: «en este sentido, debe recordarse que la finalidad del procedimiento de apreciación de la temeridad es determinar si la oferta es viable, lo cual debe comprobarse, consecuentemente, con relación a la globalidad de la oferta. Por ello, carece de sentido hablar de precios unitarios anormales considerados individualmente porque la desproporción en uno de ellos podría compensarse con el importe del otro precio para dar como resultado una oferta viable en su conjunto».

Según la RTARC Cataluña 348/2020, en un caso de una oferta de determinados precios unitarios relativos a servicios accesorios por importe de 0,0001 euros, no se aprecia baja anormal: en la fijación del umbral de temeridad hay que tener en cuenta la oferta en su conjunto y no precios unitarios de determinados artículos o servicios individualmente considerados. La oferta de precio cero o casi cero en alguna parte del contrato no afecta al principio de onerosidad si la oferta en su conjunto es positiva, pero incurre en fraude de ley cuando el ofrecimiento de un precio irreal con imputación de los costes a otras partidas desvirtúa la aplicación de la fórmula y otorga una puntuación mayor en el criterio precio a la oferta más cara.

En este contexto, puede citarse la Resolución del TACRC 1499/2019, de 26 de diciembre (FJ 6.º, con un criterio que parece diferir del de al STS de 17.12.2019): al existir en los pliegos un sistema de determinación de las ofertas temerarias, la justificación de su



viabilidad debe realizarse por cada uno de dichos precios y no por el importe global de la oferta.

Para la resolución 22/2020 OARCE la anormalidad se verifica en relación con la totalidad de la oferta y no respecto de precios unitarios: «en este sentido, debe recordarse que la finalidad del procedimiento de apreciación de la temeridad es determinar si la oferta es viable, lo cual debe comprobarse, consecuentemente, con relación a la globalidad de la oferta. Por ello, carece de sentido hablar de precios unitarios anormales considerados individualmente porque la desproporción en uno de ellos podría compensarse con el importe del otro precio para dar como resultado una oferta viable en su conjunto».

Según la RTARC Cataluña 348/2020, en un caso de una oferta de determinados precios unitarios relativos a servicios accesorios por importe de 0,0001 euros, no se aprecia baja anormal: en la fijación del umbral de temeridad hay que tener en cuenta la oferta en su conjunto y no precios unitarios de determinados artículos o servicios individualmente considerados. La oferta de precio cero o casi cero en alguna parte del contrato no afecta al principio de onerosidad si la oferta en su conjunto es positiva, pero incurre en fraude de ley cuando el ofrecimiento de un precio irreal con imputación de los costes a otras partidas desvirtúa la aplicación de la fórmula y otorga una puntuación mayor en el criterio precio a la oferta más cara.”

Considerando el estudio transcrito y las resoluciones dictadas por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, ha de tenerse en cuenta para el caso de ofertas económicas a cero en relación con algunas prestaciones los siguientes requisitos:

“RTACRC 407/2020 sobre el caso de las ofertas económicas efectuadas a cero (0), o a valores cercanos a 0, en relación con algunas prestaciones o unidades. Se entiende que son válidas, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: i) que en su conjunto la oferta tenga un precio positivo; ii) que la fórmula no quede desvirtuada, dando lugar a resultados que no permitan una ordenación proporcional de las ofertas y iii) que el resultado final no suponga otorgar mayor puntuación en el criterio precio a quien, en su conjunto, ha realizado una oferta más cara.”

Teniendo en cuenta la citada Resolución y aplicándola a la oferta presentada por “PREVING CONSULTORES S.L.U” , no se cumpliría el segundo requisito dado que la fórmula, que recoge el PCAP en el apartado D-ANALITICA ESPECÍFICA, para cada uno de los parámetros queda desvirtuada si tomamos como válido el valor 0 y así valorando por ejemplo el parámetro: “Marcadores VHA virus hepatitis A: Puntuación: 5 x (Of. M / Of. Lic.)” si dividimos la oferta más ventajosa que ofrece 0 (PREVING CONSULTORES S.L.U) entre la oferta del otro licitador (LABORAL RISK SERVICIOS DE PREVENCIÓN S.L.) que ofrece 25,52 euros, daría como resultado 0 euros y multiplicado por 5, daría 0 puntos, ese resultado no permitiría una ordenación proporcional de las ofertas y así ocurre con el resto de apartados que se ofrece un valor 0.



A mayor abundamiento y en aplicación de la RTACRC 513/2020 (“contratos no configurados con un precio único global y ofertas de precio cero en alguna prestación: el cero como “no precio” y la exigencia de un precio real”, establece que cuando en los pliegos el aspecto económico no consiste en un precio único global, sino en precios distintos, uno por cada prestación, lo que implica onerosidades distintas, la forma de satisfacer la onerosidad propia de la prestación a través de otras prestaciones, solo obedece a un fin en fraude de ley, que es manipular la fórmula de valoración del criterio a su favor y en perjuicio de los otros licitadores que ofertan un precio real y existente, que consigue sobre la apariencia de una presunta omisión del pliego consistente en que no prohibiría el precio cero. Simplemente, cero no es un precio, es un no precio, y el pliego y la fórmula de su valoración exigen un precio real, que no se ha ofertado”, por tanto la oferta económica presentada por el licitador “PREVING CONSULTORES S.L.U” es un fraude de ley, que no correspondería tener en cuenta el valor 0 en cinco de los apartados que se desglosa la letra D de los criterios de adjudicación.

En base a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, se emite la siguiente:

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

Único.- Que se proceda a convocar la Mesa de Contratación del presente procedimiento a los efectos de tomar conocimiento del escrito presentado por el licitador PREVING CONSULTORES S.L.U con registro de entrada nº 2022-E-RE-5885, y de valorar las consideraciones jurídicas expuestas para la revisión de la valoración y propuesta de adjudicación realizada por la Mesa de Contratación con fecha 30 de septiembre de 2022.”

Vistas las consultas realizadas por el Secretario General del Ayuntamiento de Candelaria durante la Mesa de Contratación que se transcriben a continuación:

“Resolución nº 407/2020 RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

“La recurrente considera que la presentación de precios negativos debe comportar la exclusión de la adjudicataria. Y ello porque, aunque los pliegos no indiquen esta circunstancia, de aceptarse, supondría admitir que es el contratista el que debe pagar un precio a la Administración por prestar a ésta un servicio, lo que supondría contravenir el principio de onerosidad de los contratos. Tras citar una serie de resoluciones como la resolución 1044/2018, de 16 de noviembre del TACRC, se concluye que:

Las ofertas económicas efectuadas a 0, o a valores cercanos a 0, en relación con algunas prestaciones o unidades son válidas, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- › que en su conjunto la oferta tenga un precio positivo;
- › que la fórmula no quede desvirtuada, dando lugar a resultados que no permitan una ordenación proporcional de las ofertas y

› que el resultado final no suponga otorgar mayor puntuación en el criterio precio a quien, en su conjunto, ha realizado una oferta más cara.

Esta doctrina es perfectamente aplicable al caso que aquí nos ocupa, de manera que resuelve el tribunal de la siguiente forma:

(...) Por lo tanto, sí que se respeta el principio de onerosidad de los contratos que prevé la LCSP, tal y como pone de manifiesto el órgano de contratación. En el caso examinado, se produce un intercambio de prestaciones entre las partes, porque el contratista adquiere residuos que puede enajenar, por lo que puede generar nuevos ingresos para cubrir costes e incluso abonar a la Administración un importe, que se descuenta del precio total. Además, desde el punto de vista del órgano de contratación, la oferta de la adjudicataria permite una más eficiente utilización de los fondos públicos. La resolución que se cita por la recurrente se refiere a un negocio jurídico distinto, pues tiene por objeto no un contrato de servicios, sino de agencia, en el que, por el contrario, no hay intercambio de prestaciones, dado que la prestación se produce a título gratuito, incluso abonando a la Administración un importe por cada gestión realizada.””

“La admisibilidad, bajo la LCSP, de las ofertas con precio cero en alguno de sus apartados.

La presentación por los licitadores de ofertas con precio cero en alguno de sus apartados ha sido en general admitida por la jurisprudencia y la doctrina de los Tribunales administrativos, si bien con determinadas excepciones, que se pueden acentuar bajo la LCSP.

¿Cuándo estamos, pues, ante una oferta admisible y cuándo ante una oferta que deba ser excluida del procedimiento de contratación?

La jurisprudencia y la doctrina han considerado que las ofertas con precio cero en algún apartado son admisibles y no determinan la falta de onerosidad del contrato, si la retribución del contratista por aquel apartado se compensa con cargo al precio general del contrato (en este sentido, el Acuerdo 61/2014 del TACPA, las Resoluciones 1187/2017 o 184/2020 del TACRC, la Resolución 38/2018 del TACPM, la Resolución 166/2019 del TARCJA, o la Resolución 98/2015 del TARCCyL, entre otros).

Los Tribunales, sobre la base de la jurisprudencia del TJUE dictada en los asuntos C-451/08 y 451/2020, han admitido un concepto amplio de onerosidad, que se centra más en el beneficio directo que obtiene el poder adjudicador y es menos riguroso en relación con la retribución del contratista (así, por ejemplo, la STSJC de 27 de septiembre de 2019 o la STSJM de 4 de julio de 2019). De hecho, incluso en los casos en que el precio global de la oferta es cero o muy cercano a cero, la jurisprudencia ha reconocido también la onerosidad del contrato, considerando que no necesariamente la retribución del contratista debe ser monetaria, sino que puede ser en forma de otros derechos o ventajas (SAN de 27 de mayo de 2015).

Aun cuando la oferta cero puede impedir la aplicación de la fórmula matemática prevista en el Pliego para la valoración de las ofertas, o dar lugar a una puntuación desproporcionada –o directamente cero- de los demás licitadores, esto tampoco implica que ésta sea per se una oferta inválida, sino que el problema se encuentra en la fórmula prevista en el Pliego, que no es suficientemente conforme al principio de proporcionalidad (Acuerdo 61/2014 del TACPA, Resolución 661/2014 del TACRC). A estos efectos, para evitar estas situaciones, se ha admitido que las ofertas con valor cero se equiparen a ofertas de 0,01 euros o equivalentes, para la aplicación de la fórmula y su valoración (Resoluciones 482 / 2016 y 686/2015 del TACRC).

No obstante, la admisibilidad de las ofertas con valor cero se exceptúa cuando la propia documentación contractual prevé expresamente su exclusión -o la exclusión de ofertas que no incluyan determinados costes obligatorios (STSJPV de 28 de noviembre de 2018)-; y especialmente cuando el licitador ha formulado la oferta fraudulentamente, con la finalidad clara de alterar la aplicación de la fórmula matemática de valoración y de impedir la ponderación adecuada de las otras ofertas.

En este sentido, y con toda la casuística que supone la valoración de la existencia de un fraude de ley, cabe destacar que la jurisprudencia y la doctrina han sido más proclives a considerar la oferta cero como admisible cuando el precio cero hace referencia a un determinado componente de una prestación, cuyo coste se puede retribuir con cargo al precio general de la misma –es decir, a otros componentes del mismo servicio o prestación-; mientras que, en cambio, han sido más reacios a admitir estas ofertas en los casos en que, en un contrato que incluye diferentes prestaciones, se oferta un precio cero para una de ellas a costa de aumentar el precio de las otras.



Así, por ejemplo, se ha admitido la oferta cero en relación con un tipo determinado de horas de limpieza en un contrato de servicios de limpieza (Acuerdo 61/2014 del TACPA), o con un determinado precio unitario de un mismo servicio (Resoluciones 1187/2018 y 661/2014 del TACRC), así como también en el precio/hora de algún integrante del equipo (Resolución 38/2018 del TACPM).

Por el contrario, no se admite este tipo de ofertas cuando se hace compensando el coste de diferentes prestaciones, ya que entonces se considera que el precio cero, al no incluir los costes de la prestación, no es un precio real ni de mercado, no resultando aceptable que se trasladen los costes de una prestación a las otras prestaciones incluidas en el mismo contrato (Resoluciones 1051/2017, 386/2019 y 513/2020 del TACRC). Esto constituiría un uso fraudulento de los criterios del Pliego, especialmente cuando se realiza con la finalidad evidente de conseguir que las ofertas de los restantes licitadores obtengan una puntuación nula en ese apartado.

En este marco, la regulación de la LCSP sobre el precio de los contratos, que intensifica la obligación de licitar a precios de mercado introduciendo la obligación de desglosar los costes (art. 100.2 LCSP), y que impone un especial respecto a los costes laborales y medioambientales de las prestaciones (arts. 102.3, 116.3.d) LCSP), puede dificultar este tipo de estrategias de los licitadores, obligándolos a un mayor rigor a la hora de formular sus proposiciones y limitando su capacidad de compensar costes, o incluso de presentar ofertas con pérdidas que se compensen por la obtención de otros beneficios no circunscritos a aquel contrato.

Un límite a la libertad de configuración de las ofertas que puede acentuar la línea jurisprudencial comentada y que, sin embargo, probablemente contribuye a una mayor transparencia de la contratación pública y a la garantía de la viabilidad de la prestación y del cumplimiento de las obligaciones laborales y medioambientales.”

A continuación el Secretario General da lectura a la cláusula duodécima-Criterios de Adjudicación del pliego de cláusulas administrativas particulares, en el criterio 1, apartado D- Analíticas específicas: **“se valorará con un máximo de 35 puntos a la empresa que realice la mejor oferta económica en este apartado, esto es, la de menor importe por cada analítica específica (oferta mínima).**

Para el resto de las ofertas se aplicará la siguiente regla:

Marcadores: (Precio por marcador y persona)

Marcadores VHA virus hepatitis A: Puntuación: 5 x (Of. M / Of. Lic.)

Marcadores VHB virus hepatitis B: Puntuación: 5 x (Of. M / Of. Lic.)

Marcadores VIH virus sida: Puntuación: 5 x (Of. M / Of. Lic.)

Complementos: (Precio por complemento y persona)

FCOL, Puntuación: 5 x (Of. M / Of. Lic.)

FS, Puntuación: 5 x (Of. M / Of. Lic.)

PSA Puntuación: 10 x (Of. M / Of. Lic.)

Después de su lectura, el Secretario General señala que se debe reconsiderar el informe jurídico que consta en el expediente de fecha 07 de octubre de 2022, ya que conforme dice el PCAP en la cláusula 11ª, criterio 1, apartado D, en la forma de valorar, la máxima puntuación de 35 puntos se concederá a la empresa que realice la oferta más económica, la del menor importe por cada analítica específica y para el resto de las ofertas, se aplicará la fórmula que se señala en la citada cláusula, por tanto la empresa "PREVING CONSULTORES S.L.U" tendría una puntuación de 5 puntos (máxima puntuación de las cinco primeras analíticas) porque es la oferta más económica de las dos empresas presentadas, no aplicándose la fórmula, y sí se aplica a la otra oferta presentada por la empresa "LABORAL RISK".

Por tanto, la oferta económica presentada por la citada empresa con un valor 0, es válida, teniendo en cuenta que se cumplen los requisitos que establece la doctrina del Tribunal Central de Recursos Contractuales, y que son los siguientes:

- › que en su conjunto la oferta tenga un precio positivo;
- › que la fórmula no quede desvirtuada, dando lugar a resultados que no permitan una ordenación proporcional de las ofertas y
- › que el resultado final no suponga otorgar mayor puntuación en el criterio precio a quien, en su conjunto, ha realizado una oferta más cara.

La Mesa de Contratación acuerda aceptar las alegaciones presentadas por la empresa "PREVING CONSULTORES SL" y proceder a valorar nuevamente los criterios evaluables automáticas.

Seguidamente se pasa a valorar los criterios evaluables automáticamente, quedando la puntuación según se detalla a continuación:

LICITADOR	CRITERIO 1		PUNTUACIÓN	CRITERIO 2		PUNTUACIÓN	TOTAL PUNTUACIÓN
	A	B		1º	2º		
LABORAL RISK SERVICIOS DE PREVENCIÓN S.L.	8.160 €		196,92	1º	20	30	301,50
	39 €		40				
	13 €		25	2º	10		

		25,52 €	0				
		17,40 €	0				
	D	27,84 €	0				
		11,60 €	0				
		4,64 €	0				
		20,88 €	9,58				
PREVING CONSULTORES S.L.	A	7.250 €	220	1º	0	10	327,14
	B	42 €	37,14				
	C	13 €	25	2º	10		
		0,00 €	5				
		0,00 €	5				
	D	0,00 €	5				
		0,00 €	5				
	20,00 €	10					

La Mesa de Contratación de conformidad con la cláusula decimonovena del PCAP acuerda por la unanimidad de sus miembros, proponer la adjudicación de la licitación **“servicio de prevención de riesgos laborales en las especialidades de higiene industrial, seguridad del trabajo, ergonomía, psicología y vigilancia de la salud para el Ayuntamiento de Candelaria”** a la empresa **“PREVING CONSULTORES S.L.”** con C.I.F. nº B06290241, al haber obtenido una puntuación de 327,14 puntos, siendo la máxima puntuación que se puede obtener de 350 puntos.

Así como que se deje sin efecto la propuesta de adjudicación realizada con fecha 30 de septiembre de 2022 por las consideraciones expuestas anteriormente.

En prueba y conformidad con cuanto antecede, se levanta la presente acta a las diez horas y veintiséis minutos del mismo día, firmando los miembros de la Mesa. De todo lo que, como Secretaria, doy fe.

DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

